

Krystian Wasilewski¹

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID ID: 0009-0004-2385-9579

POZYCJA PRAWNA SYGNALISTY W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

ABSTRACT

The legal status of whistleblowers in public administration

An employee or candidate for employment in public administration who acts as a whistleblower reports irregularities in the functioning of the public administration sector (actions or omissions that violate regulations or attempt to circumvent them). After submitting such a report, the whistleblower can expect the employer or the appropriate public authority to fairly consider the report. A public employer receiving a report must protect the whistleblower against all forms of retaliation and conduct a proper investigation.

Using the example of a refusal to establish an employment relationship—identified in the Act as a retaliatory action—this analysis examines potential mechanisms of repression that may arise during recruitment processes in public administration. It also evaluates whether current legal provisions sufficiently protect whistleblowers against such practices and the extent to which they facilitate the elimination of retaliation during recruitment in public administration.

During the employment process, employers must treat whistleblowers in a manner that ensures they face no retaliation for reporting irregularities related to the employer. Undoubtedly, the

¹ Doktor nauk prawnych, radca prawny. Główne obszary działalności naukowej to prawo administracyjne, nauka administracji, samorząd terytorialny, prawo finansów publicznych. Adres e-mail do kontaktu: krystian.wasilewski@kul.pl.

Whistleblower Protection Act enables public administration to comprehensively adapt and improve many critical aspects of its activities. This is particularly relevant to recruitment processes, the treatment of employees who raise concerns, and their protection. These changes aim to indirectly foster greater public trust in public administration.

Keywords: public administration, administration employee, administration office, whistleblower reporting irregularities.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, pracownik administracji, urząd administracji, sygnalista zgłaszający nieprawidłowości

1. Wstęp

Prezydent w dniu 19 czerwca 2024 r. podpisał przyjętą w dniu 14 czerwca 2024 r. ustawę o ochronie sygnalistów. Ustawa ta wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r., dotyczącą ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii². Prace legislacyjne nad projektem rozpoczęły się w październiku 2021 r., na dwa miesiące przed upływem terminu implementacji dyrektywy.

Wdrożenie dyrektywy nie przychodziło ustawodawcy łatwo³. Proces legislacyjny opóźniał się. Uwagi w toku całego procesu z projektem dotyczyły głównie kojarzenia terminu „sygnalista”. Zwracając uwagę na sam termin, projektodawca zdecydował się na zastąpienie „zgłaszający naruszenia prawa” terminem „sygnalista”, powołując się na społeczną percepcję problematyki zgłaszania naruszeń prawa. W późniejszych fragmentach projektu ustawy autor podkreślał jednak, iż termin „sygnalista” nie występuje w aktach prawnych.

Ustawodawca nie przedstawia jednak uzasadnienia, które potwierdzałoby, że „sygnalista” jest rzeczywiście obecny i rozpoznawany w społecznej percepcji tej problematyki, co rodzi wątpliwości w zakresie trafności decyzji o zmianie terminologii. Wprowadzenie terminu, który nie ma ugruntowanej obecności w aktach prawnych, może prowadzić do nieporozumień i komplikacji w stosowaniu przepisów⁴.

W pierwotnej wersji rządowego projektu ustawy z 14 października 2021 r. nie występuje termin „sygnalista”. Projektodawca zastępuje go wyrazami „zgłaszający”, projekt nosi nazwę „o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa”, posługuje się zamiennie również pojęciem pracowników oraz innych osób zgłaszających lub publicznie ujawniających informacje o naruszeniach prawa⁵.

2 Dz.Urz. UE L 305 z dnia 26 listopada 2019 r., s. 17; Dz.Urz. UE L 347 z dnia 20 października 2020 r., s. 1; Dz.Urz. UE L 265 z dnia 12 października 2022 r., s. 1; Dz.Urz. UE L 150 z dnia 9 czerwca 2023 r., s. 40.

3 Trybunał Sprawiedliwości UE wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2024 r. nałożył na Polskę karę za niewdrożenie dyrektywy (zob. wyrok TSUE z dnia 25 kwietnia 2024 r., C-147/23 Komisja Europejska przeciwko Polsce).

4 Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o ochronie sygnalistów, druk nr 317, z dnia 17 kwietnia 2024 r.

5 Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12352401/katalog/12822845> [dostęp: 10 lipca 2024 r.].

Pochodzący z języka angielskiego *whistleblower* oznacza dosłownie człowieka dmuchającego w gwizdek, co tłumaczy się jako osobę nagłaśniającą określoną działalność, która ujawnia informacje o nadużyciach. Termin ten ma genezę w funkcji, jaką sprawowali angielscy policjanci, którzy dmuchali w gwizdek w sytuacji zagrożenia⁶.

Nie można zgodzić się z autorem projektu w zakresie zasadności zamiany terminologii. W Polsce wciąż obowiązuje paradygmat sygnalisty jako donosiciela zgłaszającego nieprawidłowości i spotykającego się z ostracyzmem w środowisku pracy, katalog epitetów zaś, którymi dysponuje polski język na określenie takich osób, jest bogaty, a wśród nich można wymienić takie określenia jak: kapuś, cyngiel, kabel, szpicel, konfident, kret, kapusta, śpioch, informator, agent, wtyczka. Dla krajów postkomunistycznych nadal charakterystyczne są uwarunkowania społeczne związane z negatywnym kojarzeniem sygnalisty z tajnym współpracownikiem służby bezpieczeństwa i aparatem partyjnym PRL czy kimś współpracującym z okupantami i zaborcami⁷. W kontekście przyjętej terminologii w projekcie ustawy użycie terminu „sygnalista” może prowadzić do stygmatyzacji. W związku z tym zasadne wydaje się rozważenie bardziej neutralnych określeń, które lepiej odzwierciedlają funkcję osoby zgłaszającej naruszenia.

Ustawa ta była wyczekiwana przez środowiska pracownicze, a jej wprowadzenie wynika nie tylko z konieczności implementacji przepisów UE, ale również jest realizacją zasady płynącej z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Odnotowania wymaga, że przyjęcie ustawy uzasadniały także powszechne przypadki podnoszenia przez pracowników podejmowania wobec nich działań odwetowych⁸. Artykuł ma na celu zwiąże omówienie pozycji prawnej „zgłaszającego” powiązanego z podmiotem publicznym (sygnalisty)⁹, który podnosi zarzut naruszenia prawa w administracji publicznej w relacji nawiązania stosunku pracy.

2. Przedmiot regulacji i definicje

Przedmiotem regulacji ustawy o ochronie sygnalistów są warunki objęcia ochroną sygnalistów, środki ochrony sygnalistów, zasady postępowania w związku ze zgłoszeniem informacji oraz organy właściwe w sprawach postępowania z informacją i podejmowaniem działań następczych (art. 1 u.o.s.). Artykuł 2 zawiera definicje legalne najważniejszych

6 E. Zaniewicz, *Compliance w biurze rachunkowym*, Warszawa 2023, s. 103.

7 W. Rogowski, *Czyli czego się nie robi dla pozyskania zaufania inwestorów*, „Przegląd Corporate Governance” 2007, nr 2, s. 1; H. Szewczyk, *Whistleblowing: zgłaszanie nieprawidłowości w stosunkach zatrudnienia*, Warszawa 2020, s. 42.

8 Zob. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 20 maja 2024 r., VIII P 447/22.

9 Ustawa posługuje się zwrotem podmiot prawny, którym jest podmiot prywatny i podmiot publiczny, jednak na potrzeby niniejszego artykułu zwrot ten ograniczy się do terminu podmiot publiczny. Podmiotami publicznymi są podmioty wymienione w art. 3 ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego.

pojęć występujących w ustawie. Pojęcia zawarte w art. 2 można podzielić na trzy kategorie. Pierwsza obejmuje definicje działań, druga informacji i zgłoszeń, a trzecia podmiotów. Działania następcze zdefiniowane w ustawie obejmują postępowania podjęte w związku z informacją zawartą w zgłoszeniu oraz w celu przeciwdziałania naruszeniom prawa. Niewątpliwie administracja publiczna nie powinna mieć większego problemu z przeprowadzeniem odpowiednich postępowań związanych z oceną zgłoszenia i podejmowaniem działań przeciwdziałania naruszeniom prawa. Wynika to z faktu przyznania publicznemu pracodawcy prymatu korzystania z władztwa publicznego. Podmioty te zatem wyposażone są w różnego rodzaju instrumenty odpowiedniego reagowania. Publiczny pracodawca zapewnia profesjonalny charakter działań, ustroj podmiotów administracji publicznej określają akty prawne, pracodawca prywatny będzie zatem w trudniejszym położeniu w zapewnieniu profesjonalnego podejścia do przeprowadzenia postępowania.

Kolejnym zdefiniowanym działaniem są działania odwetowe, które można sprowadzić do wszelkiego rodzaju negatywnych konsekwencji w stosunku do sygnalisty ze strony pracodawcy, które związane są z dokonaniem zgłoszenia. Administracja publiczna podobnie jak pracodawca prywatny nie jest wyłączona ze skażenia działaniem czynnika ludzkiego. Podmiot publiczny oczywiście zarządzany jest w sposób, który gwarantuje zachowywanie przestrzegania prawa. Jednak nie trudno sobie wyobrazić, że rozemocjonowany dyrektor urzędu będzie chciał „ukarać” pracownika za dokonanie zgłoszenia. Definicja działań odwetowych opisuje zatem przypadki takiego odwetu.

Drużga kategoria definicji z art. 2 to tzw. informacje i zgłoszenia. Ustawodawca określa, co należy rozumieć przez informacje o naruszeniu prawa, informację zwrotną, zgłoszenie wewnętrzne i zewnętrzne, ujawnienie publiczne. Należy zgodzić się, że definicja informacji o naruszeniu prawa wprowadza do ustawy sporo zamętu i komplikuje pojęcia. Dodawanie do definicji kolejnych elementów wydaje się niepotrzebne¹⁰. Trzecia kategoria to definicja organów i osób. Ustawa posługuje się określeniami „podmiot publiczny” i „organ publiczny”. Podmiot publiczny to podmiot prawny, a jest nim podmiot publiczny i prywatny. Organ publiczny, który może również być pracodawcą, czyli podmiotem publicznym, na gruncie ustawy jest jednak właściwy do podejmowania działań następczych w obszarach wskazanych w art. 3 ust. 1 dotyczących zgłoszonych naruszeń.

W ustawie znalazły się także definicje naruszeń prawa, jak również wydaje się najważniejsza definicja samego sygnalisty. O pojęciu tym i jego kontekście była już mowa w części wstępnej. Naruszenia prawa zostały powiązane z 17 obszarami, od korupcji do konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Analiza treści art. 2 prowadzić może do wniosku całkowicie trafnego, że zagrożenia te występują głównie po stronie podmiotów publicznych. Zamówienia publiczne, ochrona środowiska, zdrowie publiczne, obszary te pokrywają się z zadaniami administracji publicznej. Administracja publiczna przygotowana jest do reagowania na niepożądane zjawiska zachodzące w obszarach stanowiących zadania, które przed nią stoją. Można się zastanowić nad sensem ujmowania korupcji jako obszaru, w którym może dojść do działania lub zaniechania niezgodnego z prawem lub mającego być obejściem prawa, przy jednoczesnym wylczeniu obszarów zadaniowych realizowanych przez administrację publiczną. Innymi słowy,

¹⁰ E. Rutkowska, D. Tokarczyk, *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, LEX/el. 2024, art. 2.

nie da się wykonywać zadań korupcji, jednakże zastanowić się można nad zagrożeniami korupcji w innych niż wymienione w art. 3 obszarach. Podmiot publiczny może w ramach procedury zgłoszeń wewnętrznych przewidzieć możliwość zgłaszania informacji o naruszeniach dotyczących obowiązujących w tym podmiocie regulacji wewnętrznych lub standardów etycznych, które zostały ustanowione przez podmiot na podstawie przepisów prawa i pozostają z nimi w zgodzie. Podmiot administracji publicznej może rozszerzyć obszar naruszeń prawa o naruszenia m.in. statutu, regulaminu organizacyjnego, regulaminu pracy czy innych aktów wewnętrznych.

3. Możliwość występowania działań odwetowych w stosunku do sygnalisty w sektorze administracji publicznej

Wielowymiarowość postępowań rekrutacyjnych w administracji publicznej oraz fakt, że działania odwetowe mogą przybrać formę nieformalnych, trudnych do wykazania praktyk, stawia wyzwania przed ustawodawcą. Przegląd prawnych trybów ubiegania się o pracę w sektorze publicznym utwierdza w przekonaniu o ciągłej konieczności podejmowania inicjatyw ustawodawczych w celu zapewnienia kompleksowości regulacji prawnych, ukierunkowanych na eliminację nadużyć.

W pewnych przypadkach może wystąpić trudność w jednoznacznym wykazaniu, czy decyzja o odmowie nawiązania stosunku pracy była wynikiem zgłoszenia, czy też wynikała z innych, obiektywnych przyczyn.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy, jeżeli praca była, jest lub ma być świadczona na podstawie stosunku pracy, wobec sygnalisty nie mogą być podejmowane działania odwetowe, polegające w szczególności na:

- 1) odmowie nawiązania stosunku pracy;
- 2) wypowiedzeniu lub rozwiązaniu bez wypowiedzenia stosunku pracy;
- 3) niezawarciu umowy o pracę na czas określony lub umowy o pracę na czas nieokreślony po rozwiązaniu umowy o pracę na okres próbny, niezawarciu kolejnej umowy o pracę na czas określony lub niezawarciu umowy o pracę na czas nieokreślony po rozwiązaniu umowy o pracę na czas określony – w przypadku gdy sygnalista miał uzasadnione oczekiwanie, że zostanie z nim zawarta taka umowa;
- 4) obniżeniu wysokości wynagrodzenia za pracę;
- 5) wstrzymaniu awansu albo pominięciu przy awansowaniu;
- 6) pominięciu przy przyznawaniu innych niż wynagrodzenie świadczeń związanych z pracą lub obniżeniu wysokości tych świadczeń;
- 7) przeniesieniu na niższe stanowisko pracy;
- 8) zawieszeniu w wykonywaniu obowiązków pracowniczych lub służbowych;
- 9) przekazaniu innemu pracownikowi dotychczasowych obowiązków sygnalisty;
- 10) niekorzystnej zmianie miejsca wykonywania pracy lub rozkładu czasu pracy;
- 11) negatywnej ocenie wyników pracy lub negatywnej opinii o pracy;
- 12) nałożeniu lub zastosowaniu środka dyscyplinarnego, w tym kary finansowej, lub środka o podobnym charakterze;

- 13) przymusie, zastraszaniu lub wykluczeniu;
- 14) mobbingu;
- 15) dyskryminacji;
- 16) niekorzystnym lub niesprawiedliwym traktowaniu;
- 17) wstrzymaniu udziału lub pominięciu przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe;
- 18) nieuzasadnionym skierowaniu na badania lekarskie, w tym badania psychiatryczne, chyba że przepisy odrębne przewidują możliwość skierowania pracownika na takie badania;
- 19) działaniu zmierzającym do utrudnienia znalezienia w przyszłości pracy w danym sektorze lub w danej branży na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego;
- 20) spowodowaniu straty finansowej, w tym gospodarczej, lub utraty dochodu;
- 21) wyrządzeniu innej szkody niematerialnej, w tym naruszeniu dóbr osobistych, w szczególności dobrego imienia sygnalisty.

Za działania odwetowe z powodu dokonania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego uważa się także próbę lub groźbę zastosowania środka określonego w art. 12 ust. 1.

Na pracodawcy spoczywa ciężar dowodu, że podjęte działanie, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i 2, nie jest działaniem odwetowym (art. 12 ust. 2 i 3 u.o.s.).

Przez działania odwetowe należy rozumieć bezpośrednie lub pośrednie działanie lub zaniechanie w kontekście związanym z pracą, które jest spowodowane zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym i które narusza lub może naruszyć prawa sygnalisty lub wyrządza lub może wyrządzić nieuzasadnioną szkodę sygnaliście, w tym bezpodstawne inicjowanie postępowań przeciwko sygnaliście.

Ustawodawca w ustawie zawarł definicję, czym jest „kontekst związany z pracą”. Obejmuje on przeszłe, obecne lub przyszłe działania związane z wykonywaniem pracy na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego stanowiącego podstawę świadczenia pracy lub usług lub pełnienia funkcji w podmiocie prawnym lub na rzecz tego podmiotu, lub pełnienia służby w podmiocie prawnym, w ramach których uzyskano informację o naruszeniu prawa oraz istnieje możliwość doświadczenia działań odwetowych.

Zgodnie z art. 2 pkt 3 u.o.s. informacja o naruszeniu prawa, której dokonał sygnalista, dotyczy zaistniałego lub potencjalnego naruszenia, do którego doszło lub prawdopodobnie dojdzie w podmiocie prawnym, w którym sygnalista uczestniczył w procesie rekrutacji lub innych negocjacjach poprzedzających zawarcie umowy, pracuje lub pracował, lub w innym podmiocie prawnym, z którym sygnalista utrzymuje lub utrzymywał kontakt w kontekście związanym z pracą, lub informacji dotyczącej próby ukrycia takiego naruszenia prawa.

Odmowa nawiązania stosunku pracy może nastąpić, jeżeli zgłoszenie takie zostało dokonane na etapie przed nawiązaniem stosunku pracy. Dotyczy to zatem etapu postępowania rekrutacyjnego. Nabory i konkursy (procesy rekrutacyjne) nie są uniwersalnym rozwiązaniem zapewniającym odpowiednią politykę kadrową w służbie publicznej ani też nie stanowią jednolitego narzędzia w tym zakresie. W sektorze publicznym bezpośredni związek między decyzjami kadrowymi a korzyściami osobistymi jest albo nieistniejący, albo znacznie mniejszy niż w przypadku korzyści o charakterze prywatnym.

To często rodzi pokusę podejmowania decyzji kadrowych kierowanych nie dobrem publicznym, lecz prywatnym interesem¹¹. Podmiot administracji publicznej jest zobowiązany przekazać kandydatom do zatrudnienia procedurę zgłoszeń wewnętrznych przez rozpoczęciem procesu rekrutacji.

W przypadku administracji publicznej, zarówno samorządowej, jak i rządowej¹², obowiązują zasady dotyczące organizacji rekrutacji, które są określone w ustawach, takich jak ustawa o pracownikach samorządowych¹³, ustawa o służbie cywilnej¹⁴ oraz inne ustawy, na przykład dotyczące działania agencji wykonawczych (np. ustawa o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa¹⁵ w art. 7 określa procedury naboru). Wynika to z faktu, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), inaczej niż pracodawca prywatny, który musi działać jedynie w granicach określonych normami prawa pracy. Organ władzy publicznej działa przy pomocy aparatu państwowego (urzędu)¹⁶.

Osoba ubiegająca się o zatrudnienie w administracji publicznej będzie musiała już na etapie procesu rekrutacyjnego powziąć podejrzenie co do naruszeń prawa. W przypadku naborów organizowanych w administracji publicznej taka wątpliwość musi być na tyle uprawdopodobniona, aby nie narazić sygnalisty na zarzuty dokonania bezpodstawnego zgłoszenia i za tym idącej odpowiedzialności sygnalisty. W myśl bowiem art. 15 u.o.s. osoba, która poniosła szkodę z powodu świadomego zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nieprawdziwych informacji przez sygnalistę, ma prawo do odszkodowania lub zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych od sygnalisty, który dokonał takiego zgłoszenia lub ujawnienia publicznego. Dokonanie zgłoszenia nie może być podstawą odpowiedzialności, o której mowa w art. 16 u.o.s., pod warunkiem że sygnalista miał uzasadnione podstawy sądzić, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia prawa zgodnie z ustawą. Uprawdopodobnienie naruszenia może być trudne z uwagi na same zasady przeprowadzenia naboru, o czym już wyżej wzmiankowano.

W administracji publicznej nie osiągnięto jeszcze takiego stanu, aby nabory były organizowane w sposób eliminujący wszelkie zarzuty dotyczące nieprawidłowości w organizacji i przebiegu rekrutacji¹⁷. W tym kontekście działania odwetowe w dalszym ciągu

11 S. Płażek, *Wprowadzenie*, [w:] *Nabory i konkursy w służbie publicznej*, red. S. Płażek, Warszawa 2017, s. 11.

12 Terminem „administracja państwowa” na ogół obejmuje się podmioty działające bezpośrednio w imieniu państwa, takie jak minister czy wojewoda; „administracja państwowa” i „administracja rządowa” są często używane zamiennie. Jednakże niektórzy autorzy uznają administrację samorządową również za część administracji państwowej, działającą na zasadach wyodrębnienia prawnego i względnej samodzielności w wykonywaniu zadań. W związku z tym należy zaaprobować posługiwanie się pojęciem administracji państwowej w odniesieniu zarówno do administracji rządowej, jak i samorządowej. Tak P. Ruczkowski, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2020, s. 32.

13 Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 530 z późn. zm.

14 Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r., Dz.U. z 2024 r. poz. 409, dalej: u.s.c.

15 Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r., Dz.U. z 2024 r. poz. 700.

16 Konstytucyjna zasada legalizmu dotyczy także urzędu jako pracodawcy, zob. W. Sanetra, [w:] *Demokracja. Teoria prawa. Sądownictwo konstytucyjne*, red. M. Aleksandrowicz i in., Białystok 2018, s. 717.

17 Choć stan taki powinien być osiągnięty, choćby z art. 1 u.s.c. wynika, że „w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa ustanawia się służbę cywilną oraz określa zasady dostępu do tej służby, zasady jej organizacji, funkcjonowania i rozwoju”.

mogą występować w sektorze administracji publicznej, należy to jednak ocenić krytycznie. Mimo ciągłych zmian w tym zakresie kandydaci biorący udział w naborach w dalszym ciągu mogą podnosić nieprawidłowości. Nowe brzmienie art. 26a u.s.c.¹⁸, zgodnie z którym „dyrektor generalny urzędu powołuje komisję, której zadaniem jest przeprowadzenie naboru w sposób gwarantujący zachowanie otwartości i konkurencyjności. W skład komisji wchodzi osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów”, nie eliminuje możliwych nadużyć wynikających głównie z działania czynnika ludzkiego¹⁹.

Organizacja naboru w administracji publicznej na wzór choćby organizowanych raz w roku egzaminów prawniczych spowodowałaby zbyt wiele dodatkowych czynności organizacyjnych po stronie pracodawcy. Możliwe jest jednak przeprowadzanie naboru w formie zanonimizowanego testu. Po takim teście kandydat, który uzyskał najlepszy wynik, powinien zostać wybrany do zatrudnienia. Obecnie to pracodawca publiczny określa metody i techniki naboru, które tylko wymienia w protokole z naboru (zob. art. 30 ust. 1 u.s.c.).

Należałoby wyeliminować możliwość, która często pojawia się w administracji publicznej, polegającą na samodzielności decyzji kierownika urzędu administracji publicznej co do nawiązania stosunku pracy z danym kandydatem²⁰. Przepisy pozwalają także na nierozstrzygnięcie naboru, co daje urzędowi dużą elastyczność. Ponadto protokoły z naborów (poza wynikami zainteresowanego) nie są udostępniane innym kandydatom, co uniemożliwia im sprawdzenie, jaki wynik osiągnęły inne osoby; urzędy w odmowie powołują się na przepisy dotyczące RODO²¹.

W przypadku przeprowadzenia zanonimizowanego testu nie byłoby problemu z udostępnieniem dokumentów z naboru. Potencjalny kandydat nie ma dostępu do dokumentacji rekrutacyjnej innych kandydatów, co utrudnia dowodzenie takich nieprawidłowości. W związku z tym może jedynie na podstawie własnych podejrzeń zgłosić nieprawidłowość, bazując chociażby na informacjach pozyskanych od innych osób lub

18 Art. 26a i 27a wejdą w życie po upływie siedmiu dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie art. 14 ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1195), komunikatu Prezesa Rady Ministrów o gotowości do uruchomienia systemu teleinformatycznego, który umożliwi zamieszczanie ogłoszeń o naborze kandydatów do korpusu służby cywilnej oraz o wyniku naboru, składanie wymaganych dokumentów – po zastosowaniu zapewnionych w systemie teleinformatycznym sposobów potwierdzenia pochodzenia, dokumentowanie przebiegu naboru, w tym oceny kandydatów, a także założenie profilu użytkownika systemu teleinformatycznego.

19 Por. *Etyka w administracji publicznej*, red. I. Bogucka, T. Pietrzykowski, Warszawa 2021, s. 102.

20 Komisja przeprowadzająca nabór wyłania nie więcej niż pięciu najlepszych kandydatów spośród tych, którzy spełnili wymagania niezbędne, i przedstawia ich dyrektorowi generalnemu urzędu (art. 29a u.s.c.). Brakuje przepisów prawnych, które zobowiązywałyby pracodawcę publicznego do nawiązania stosunku pracy z najlepszym kandydatem spełniającym określone wymogi, oraz regulacji zawierających tryb odwoławczy, który można by było w takiej sytuacji stosować, zob. H. Szewczyk, *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012, s. 114.

21 Protokół z naboru nie jest publikowany a kandydatom nie zapewniono prawa wglądu do niego, swój ostateczny wynik poznają poprzez upublicznienie informacji o wyniku, zob. E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 94.

powszechnie znanych relacjach pomiędzy osobami pracującymi w urzędzie administracji publicznej a kandydatem wskazanym do zatrudnienia. Organizacja naborów w szeroko pojętej służbie publicznej (sektorze publicznym) może budzić liczne wątpliwości u potencjalnych kandydatów, a nabory mimo wprowadzanych coraz to nowszych zmian w dalszym ciągu mogą być postrzegane jako nieprzejrzyste. W związku z tym istnieje potrzeba wprowadzenia przepisów w istniejących już ustawach lub przyjęcia odrębnego aktu prawnego, który szczegółowo określi zasady przeprowadzania naborów oraz wskaże jednakowe metody naboru, np. testy, określi sposób anonimizacji danych kandydatów oraz działania komisji oceniającej. Takie regulacje powinny zapewnić, że wybór kandydata będzie dokonywany wyłącznie na podstawie jego wiedzy i umiejętności, a nie na podstawie subiektywnej decyzji kierownika urzędu, który mógłby mieć do wyboru kilku kandydatów. Bez takich regulacji mogą pojawić się liczne wątpliwości, które kandydaci będą skłonni zgłaszać, korzystając z przysługujących im praw określonych w ustawie o ochronie sygnalistów.

Pojawia się także problem dotyczący tego, jak podmiot prawny będący pracodawcą publicznym lub organ publiczny powinien postąpić z sygnałem o nieprawidłowościach w organizacji rekrutacji w administracji publicznej. Konkretnie co powinien zrobić z informacją o uzasadnionym podejrzeniu dotyczącym zaistniałego lub potencjalnego naruszenia prawa, w którym sygnalista brał udział w procesie rekrutacji lub innych negocjacjach poprzedzających zawarcie umowy.

Podmiot prawny oraz organ publiczny powinny zgodnie z art. 2 ust. 1 u.o.s. podjąć odpowiednie działania. Organy te powinny między innymi: przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, wszcząć kontrolę, przeprowadzić postępowanie administracyjne, wnieść akt oskarżenia, podjąć działania w celu odzyskania środków finansowych lub zamknięcia procedury realizowanej w ramach wewnętrznych procedur dotyczących zgłaszania naruszeń prawa oraz podejmowania działań następczych lub procedury przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych i podejmowania działań następczych.

Przepis ten posługuje się zwrotem „w szczególności”, co oznacza, że organy te mogą w przyjętych wewnętrznych procedurach dokonywania zgłoszeń określić także inne zasady postępowania w tym zakresie. Sygnalista zgłaszałby zatem naruszenie zarówno do potencjalnego pracodawcy, jak i do innego organu państwowego (zgłoszenie wewnętrzne i zgłoszenie zewnętrzne). W tym przypadku należy zauważyć, że potencjalny pracodawca mógłby w oczach sygnalisty nie budzić wystarczającego zaufania, aby skutecznie zająć się zgłoszonym zarzutem o naruszeniu prawa. W związku z tym sygnalista będzie raczej skłonny zwrócić się do organów państwowych (organ publiczny czy Rzecznik Praw Obywatelskich).

Procedury konkursowe mogą podlegać weryfikacji także w trybie postępowań administracyjnych, cywilnych²² czy karnych. W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

²² W postępowaniach przed sądem lub innym organem dotyczących szkody poniesionej przez osobę dokonującą zgłoszenia, jeżeli osoba ta twierdzi, iż w wyniku zgłoszenia lub dokonania ujawnienia publicznie poniosła szkodę, przyjmuje się, że szkoda została wyrządzona w ramach działań odwetowych za zgłoszenie lub ujawnienie publiczne. W takich przypadkach na osobie, która podjęła działania powodujące szkodę, spoczywa ciężar udowodnienia, że działania te przeprowadziła z należycie uzasadnionych powodów.

postępowanie konkursowe, skoro jest postępowaniem z zakresu administracji publicznej, to badanie zgodności z prawem wyników konkursu podlega więc kognicji sądów administracyjnych²³. Uprawniony do wniesienia skargi będzie sygnalista, prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich²⁴.

Jeśli zaś uprawdopodobnienie naruszeń może wskazywać na zaktualizowanie się przesłanek odpowiedzialności karnej, to organ publiczny bądź podmiot prawny może zawiadomić o możliwości popełnienia przestępstwa. Ponadto organ publiczny przekazuje zgłoszenie zewnętrznie niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 14 dni od dnia dokonania zgłoszenia, a w uzasadnionych przypadkach nie później niż w terminie 30 dni, do organu publicznego właściwego do podjęcia działań następczych – w przypadku gdy zgłoszenie dotyczy naruszeń prawa w dziedzinie nienależącej do zakresu działania tego organu – oraz informuje o tym sygnalistę (art. 34 ust. 1 pkt 4 u.o.s.)²⁵.

Działania odwetowe wskazane w art. 12 ust. 1, w pkt od 2 do 18 oraz 20–21 mogą być podejmowane w trakcie trwania stosunku pracy. Działania zmierzające do utrudnienia znalezienia w przyszłości pracy w danym sektorze lub branży, na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego (pkt 19), jak również te wskazane w pkt 20–21, mogą być podejmowane po ustaniu stosunku pracy²⁶.

Działania zmierzające do utrudnienia znalezienia w przyszłości pracy w danym sektorze lub branży, na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego (pkt 19), nie znalazły definicji w samej ustawie ani w uzasadnieniu do projektu. Wymaga rozważenia, na czym miałyby polegać nieformalne lub formalne porozumienie sektorowe lub branżowe pracodawcy publicznego. Trudno sobie wyobrazić, aby kierownik bądź inny pracownik urzędu administracji publicznej w sposób formalny zwracał się do innych urzędów, aby te nie zatrudniały danej osoby, ponieważ osoba ta zgłaszała o naruszeniach prawa w administracji publicznej, gdyż naraziłaby się na odpowiedzialność przewidzianą w ustawie. Nie można jednak wykluczyć, że będą miały miejsce nieformalne porozumienia. Istnieje możliwość, że pracownik urzędu administracji

23 Por. wyrok NSA z dnia 24 kwietnia 2012 r., I OSK 857/12, LEX 1145133; wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2004 r., OSK 460/04, LEX nr 156420. Przyjmuje się, że kandydaci na pracowników samorządowych wyłonieni w drodze naboru powszechnego nie mają roszczenia o nawiązanie stosunku pracy. Dominuje stanowisko, że istnieje możliwość skarżenia do sądu administracyjnego czynności dokonywanych w trakcie naboru powszechnego. Podejmowane przez pracodawców publicznych rozstrzygnięcia pozostające w związku z przeprowadzonym naborem mogą być weryfikowane w trybie nadzoru, np. w przypadku samorządu terytorialnego przez wojewodę zgodnie z przepisami regulującymi ustrój danej jednostki samorządu terytorialnego, zob. wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 2004 r., OSK 460/04, LEX nr 15642.

24 Legitymacja do wniesienia skargi na rozstrzygnięcie rekrutacyjne podmiotów podejmujących działania następcze musiałaby opierać się na interesie wynikającym z konkretnego przepisu tej ustawy, por. wyrok NSA z dnia 3 czerwca 1996 r., II SA 74/96, ONSA 1997 nr 2, poz. 89.

25 Nie można zaaprobować poglądu, że naruszenia procedur rekrutacyjnych powodują jedynie odpowiedzialność pracowników przeprowadzających nabór, samo zaś rozstrzygnięcie rekrutacji i nawiązanie następnie stosunku pracy jest ważne, a rozstrzygnięcie naboru, jako czynność z zakresu administracji publicznej, podlega kognicji sądu administracyjnego, zob. J. Stelina, [w:] M. Rycak, A. Rycak, J. Stelina, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 80. Postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 10 marca 2016 r., III SA/Gd 106/16, LEX nr 2007439.

26 Zob. także K. Barczewska, [w:] *HR Compliance. Skuteczne wykrywanie nadużyć i zachowań niepożądanych*, red. K. Barszczewska, M. Kibil, P. Żyłka, Warszawa 2022, s. 103.

publicznej, po powzięciu informacji o aplikowaniu sygnalisty do innego urzędu, skontaktuje się z pracownikami tego urzędu, wykorzystując swoje osobiste kontakty. Wykazanie takiego porozumienia jest praktycznie niemożliwe. Należy jednak przyjąć, że w celu realizacji założeń ustawy w praktyce uprawdopodobnieniem istnienia nieformalnego porozumienia mogą być przypadki odmowy zatrudnienia po przeprowadzonych naborach, w tym unieważnianie postępowań rekrutacyjnych, gdy aplikował wyłącznie sygnalista, jak również wszystkie inne sytuacje związane z odstąpieniem od naboru, włączając także zniesienie wolnego etatu, na który przeprowadzono postępowanie rekrutacyjne.

4. Procedura zgłoszeń wewnętrznych i zewnętrznych w administracji publicznej

Pracodawca publiczny będzie zobowiązany do ustalenia wewnętrznej procedury dotyczącej zgłaszania naruszeń prawa oraz podejmowania działań następczych zgodnie z wymogami określonymi w ustawie o ochronie sygnalistów. Procedura ta powinna zawierać zasady określone w art. 25 ust. 1 u.o.s.²⁷ oraz może obejmować dodatkowe unormowania stosownie do ust. 2 wskazanego przepisu.

Podmioty administracji publicznej (podmioty prawne), zatrudniające co najmniej 50 osób, zobowiązane są do wdrożenia i stosowania procedur zgłoszeń wewnętrznych. Podmioty, które zatrudniają mniej niż 50 pracowników, a także jednostki organizacyjne gmin i powiatów, w których liczba mieszkańców nie przekracza 10 tys., mają natomiast fakultatywną możliwość ustanowienia takiej procedury. Należy zwrócić uwagę na dokonane rozróżnienie uwzględniające specyfikę jednostek samorządu terytorialnego w zakresie stosowania przepisów ustawy o ochronie sygnalistów. Ustawa ta precyzyjnie określa,

²⁷ Procedura zgłoszeń wewnętrznych określa: 1) wewnętrzną jednostkę organizacyjną lub osobę w ramach struktury organizacyjnej podmiotu prawnego, lub podmiot zewnętrzny, upoważnione przez podmiot prawny do przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych; 2) sposoby przekazywania zgłoszeń wewnętrznych przez sygnalistę wraz z jego adresem korespondencyjnym lub adresem poczty elektronicznej, zwanymi dalej „adresem do kontaktu”; 3) bezstronną wewnętrzną jednostkę organizacyjną lub osobę w ramach struktury organizacyjnej podmiotu prawnego, upoważnione do podejmowania działań następczych, włączając w to weryfikację zgłoszenia wewnętrznego i dalszą komunikację z sygnalistą, w tym występowanie o dodatkowe informacje i przekazywanie sygnaliście informacji zwrotnej; funkcję tę może pełnić wewnętrzna jednostka organizacyjna lub osoba, o których mowa w pkt 1, jeżeli zapewniają bezstronność; 4) tryb postępowania z informacjami o naruszeniach prawa zgłoszonymi anonimowo; 5) obowiązek potwierdzenia sygnaliście przyjęcia zgłoszenia wewnętrznego w terminie siedmiu dni od dnia jego otrzymania, chyba że sygnalista nie podał adresu do kontaktu, na który należy przekazać potwierdzenie; 6) obowiązek podjęcia, z zachowaniem należytej staranności, działań następczych przez wewnętrzną jednostkę organizacyjną lub osobę, o których mowa w pkt 3; 7) maksymalny termin na przekazanie sygnaliście informacji zwrotnej, nieprzekraczający trzech miesięcy od dnia potwierdzenia przyjęcia zgłoszenia wewnętrznego lub – w przypadku nieprzekazania potwierdzenia, o którym mowa w pkt 5 – trzech miesięcy od upływu siedmiu dni od dnia dokonania zgłoszenia wewnętrznego, chyba że sygnalista nie podał adresu do kontaktu, na który należy przekazać informację zwrotną; 8) zrozumiałe i łatwo dostępne informacje na temat dokonywania zgłoszeń zewnętrznych do Rzecznika Praw Obywatelskich albo organów publicznych oraz – w stosownych przypadkach – do instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej.

że obowiązek wdrożenia jej regulacji spoczywa jedynie na tych jednostkach samorządu terytorialnego, które liczą ponad 10 tys. mieszkańców. Pozostałe jednostki, o mniejszej liczbie mieszkańców, nie są objęte tymi przepisami. Jednostki samorządu terytorialnego są zobowiązane jako podmioty publiczne do przyjmowania procedur zgłoszeń zewnętrznych²⁸.

Ustawodawca ustanowił obowiązek przeprowadzenia konsultacji treści procedur zgłoszeń wewnętrznych ze stroną społeczną, nie sprecyzował jednak szczegółowych wymogów dotyczących przebiegu tego procesu. Tym samym pozostawił podmiotom administracji publicznej pewną swobodę w zakresie określenia trybu oraz formy tych konsultacji. Podmiot administracji publicznej może dodatkowo uregulować proces konsultacji, uwzględniając specyfikę jednostki oraz wewnętrzne procedury organizacyjne. Ogłoszenie obowiązujących zasad zgłoszeń wewnętrznych następuje w sposób przyjęty w podmiocie administracji publicznej, może odbyć się poprzez rozesłanie ich za pośrednictwem systemów wewnętrznych pracy. Pracodawca publiczny w przyjętej procedurze zapewni przynajmniej możliwość zgłoszenia pisemnego i ustnego.

Przyjęcie wewnętrznej procedury dokonywania zgłoszeń naruszeń prawa i podejmowania działań następczych w administracji publicznej będzie spoczywało na kierownictwie urzędu. W urzędzie gminy procedura ta będzie przyjmowana w formie zarządzenia wydanego przez kierownika jednostki, którym jest wójt. W innych natomiast instytucjach, takich jak Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, urząd ministra czy urząd centralnego organu administracji rządowej, odpowiedzialność za wprowadzenie procedury spoczywać będzie na dyrektorze generalnym urzędu. Podobnie w urzędzie wojewódzkim zarządzenie to będzie wydawane przez dyrektora generalnego urzędu²⁹. W administracji publicznej konieczne będzie przyjęcie dwóch odrębnych procedur: jednej jako pracodawca, dotyczącej zgłoszeń wewnętrznych, drugiej jako organ publiczny, dotyczącej zgłoszeń zewnętrznych. Zobowiązanie to wynika z przepisów art. 2 pkt 6 oraz art. 33 u.o.s. Nieustanowienie procedury zgłoszeń wewnętrznych lub ustanowienie jej z istotnym naruszeniem wynikających z ustawy wymogów skutkuje odpowiedzialnością za wykroczenie z art. 58 u.o.s.

Podmiot prawny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz organ publiczny mogą bowiem przyjmować zgłoszenia dokonane anonimowo. Podmioty te mogą przyjmować zgłoszenia anonimowe, jednak w przyjętej procedurze muszą określić tryb postępowania z takimi zgłoszeniami. Ustawa wskazuje na elastyczność w określaniu procedury dla zgłoszeń dokonanych anonimowo. Podmiot prawny (podmiot publiczny), organ publiczny czy Rzecznik Praw Obywatelskich mają za zadanie opracować tryb postępowania z informacjami anonimowymi. Niemniej jednak procedura ta powinna odzwierciedlać wszystkie zasady związane z rzetelnym wyjaśnieniem sprawy, w tym podejmowaniem działań mających na celu przeciwdziałanie naruszeniom prawa, o których mowa w art. 2 pkt 1 u.o.s.

Wspomniana procedura powinna również przewidywać działania mające na celu ustalenie, czy zgłoszone naruszenia mają podstawy do dalszego rozpatrzenia. Należy zweryfikować, czy zgłoszenie powinno zostać przekazane odpowiednim organom, które

²⁸ E. Rutkowska, D. Tokarczyk, *Ustawa o ochronie...*, art. 23.

²⁹ Zob. W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 162.

są odpowiedzialne za podjęcie działań w tej sprawie, czy zaś zgłoszenie można pozostawić bez dalszego rozpatrzenia. Organ publiczny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mają określone ustawą obowiązki sprawozdawcze w zakresie zgłoszeń zewnętrznych. Nadto, zgodnie z art. 46 ust. 1 i 3 u.o.s., organ publiczny prowadzi rejestr zgłoszeń zewnętrznych na określonych tam zasadach.

5. Zakończenie

Regulacje dotyczące ochrony sygnalistów są fundamentem, na którym opiera się prawidłowe funkcjonowanie administracji publicznej. Są one niezbędnym mechanizmem zabezpieczającym osoby zgłaszające naruszenia prawa przed wszelkimi formami odwetu, co w kontekście działalności administracji ma szczególne znaczenie.

Warto zaznaczyć, że ustawa o ochronie sygnalistów była długo oczekiwana przez administrację publiczną, w której pozycja pracowników nie jest jeszcze na tyle bezpieczna, jak wynikałoby to z postulowanych norm. Różnorodne mankamenty poprzedniego systemu, którymi skażona jest jeszcze administracja, w tym niespójność regulacji, przyczyniają się do swego rodzaju niepewności wśród pracowników administracji publicznej.

Analiza możliwości wystąpienia działań odwetowych w kontekście odmowy nawiązania stosunku pracy w ramach naborów ujawnia istotne ryzyka, z którymi mogą się borykać sygnaliści. Możliwości nadużyć mogą nie tylko zniechęcać do zgłaszania nieprawidłowości, ale również podważać zaufanie do instytucji publicznych, co w konsekwencji prowadzi do osłabienia zaufania społecznego do całej administracji publicznej.

Chociaż istniejące przepisy dostarczają narzędzi mających na celu ochronę sygnalistów przed działaniami odwetowymi, ich skuteczność w dużej mierze uzależniona jest od woli organów administracji publicznej do stosowania tych norm z duchem, jaki przyświecał ich wprowadzeniu. Należy jednak podkreślić, że bez zmian ustawowych w zakresie procesu rekrutacji, mających na celu wyeliminowanie potencjalnych ryzyk, nie można mówić o gwarancjach niewystąpienia działań odwetowych przy nawiązywaniu stosunku pracy w administracji. Co więcej, nie każdy podmiot publiczny objęty jest ustawową procedurą rekrutacyjną, co również powoduje zróżnicowanie pozycji pracowników.

Ramy tego artykułu nie pozwalają na pogłębioną refleksję, jednak kwestia ta jest na tyle doniosła, że wymaga dalszych rozważań w zakresie relacji pomiędzy administracją publiczną a ochroną osób zgłaszających naruszenia, które mogą zostać podjęte w pracach naukowych.

Bibliografia

- Demokracja. Teoria prawa. Sądownictwo konstytucyjne*, red. M. Aleksandrowicz i in., Białystok 2018.
- Drobny W., Mazuryk M., Zuzankiewicz P., *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Etyka w administracji publicznej*, red. I. Bogucka, T. Pietrzykowski, Warszawa 2021.
- HR Compliance. Skuteczne wykrywanie nadużyć i zachowań niepożądanych*, red. K. Barszczewska, M. Kibil, P. Żyłka, Warszawa 2022.
- Koniuszewska E., *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Warszawa 2009.
- Płażek S., *Wprowadzenie, [w:] Nabory i konkursy w służbie publicznej*, red. S. Płażek, Warszawa 2017.
- Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2020.
- Rogowski W., *Czyli czego się nie robi dla pozyskania zaufania inwestorów*, „Przegląd Corporate Governance” 2007, nr 2.
- Rutkowska E., Tokarczyk D., *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, LEX/el. 2024.
- Rycak M., Rycak A., Stelina J., *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Skorupka A., *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021.
- Szewczyk H., *Whistleblowing: zgłaszanie nieprawidłowości w stosunkach zatrudnienia*, Warszawa 2020.
- Szewczyk H., *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012.
- Zaniewicz E., *Compliance w biurze rachunkowym*, Warszawa 2023.